



Genève, le 16 novembre 2012

***Procédure de consultation relative à une modification du code civil suisse
(enregistrement de l'état civil et registre foncier)***

Prise de position du Département de droit civil

A. Remarques générales

La présente prise de position ne concerne que les modifications visant l'enregistrement de l'état civil.

B. Problématiques traitées dans l'avant-projet

1. Art. 39 AP-CC

L'art. 39 al. 1 CC est en effet trompeur en indiquant « des registres électroniques », alors que l'enregistrement de l'état civil se fait dans un seul registre tenu électroniquement. La mention « registre de l'état civil » au singulier est en conséquence à saluer. Il en va de même de la mention « système d'information centrale sur l'état civil (registre d'état civil) ».

L'alinéa 2 de l'art. 39 CC est modifié exclusivement de manière à supprimer la redondance linguistique présente aux chiffres 1 et 2, qui rappelle sans nécessité la qualité de personne.

Les chiffres 1 à 5 constituent une liste exemplative de ce que le législateur entend par l'état civil d'une personne, *cf.* « notamment » *ab initio*. Il convient néanmoins à notre sens d'actualiser la liste indicative en y intégrant à l'alinéa 2 ch. 1 l'adoption et l'enregistrement du partenariat et au ch. 2 d'ajouter *in fine* lien matrimonial ou partenarial. Il y a par ailleurs double indication dans les ch. 1 et 2 du mariage/lien matrimonial qui pourrait aussi être supprimée.

Il convient en outre de rester attentif aux autres projets de modifications du Code civil, en particulier celui sur l'autorité parentale qui tend apparemment à modifier la conception de l'état civil, à tout le moins la mission de l'officier de l'état civil.

En effet, ce projet de modification du Code civil prévoit que si la mère n'est pas mariée avec le père et que le père reconnaît l'enfant, les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe sur la base d'une déclaration commune, laquelle, déposée en même temps que la reconnaissance, est reçue par l'officier de l'état civil. Celui-ci doit, de ce fait, pouvoir inscrire dans le registre la réception de telles déclarations et délivrer des extraits du registre qui le prouvent. Cette nouvelle mission de l'officier de

l'état civil doit, à notre avis, être mentionnée expressément à l'art. 44 CC, car il ne s'agit pas d'une mission comparable à celles énumérées actuellement. On soulignera néanmoins que la détention des droits parentaux n'appartient pas à l'état civil d'une personne.

La révision des dispositions du Code civil en matière d'attributions de l'officier de l'état civil devrait, par ailleurs, compléter l'art. 44 CC également par rapport au devoir de l'officier découlant de l'art. 99 al. 4 CC.

2. Art. 43a PC-CC

Le législateur prévoit d'accorder l'accès en ligne à la banque de données aux services des habitants et à la Centrale de compensation CdC de l'AVS (art. 43a al. 4 ch. 5 et 6 AP-CC), justifié en particulier pour cette dernière par l'introduction du nouveau numéro de sécurité sociale AVS dans le registre de l'état civil au 1^{er} décembre 2007 qui a entraîné une collaboration étroite entre la CdC et l'unité compétente Infostar de l'OFJ. Depuis le 1^{er} janvier 2011, l'art. 53 OEC, sous-section 2 : Divulcation d'office, prévoit déjà la transmission de certaines données directement aux organes de l'AVS. Selon le rapport, l'accès en ligne à la banque de données aux services des habitants est accordé pour autant que ces données soient « indispensables à la vérification de l'identité d'une personne », ce qui ne ressort pas du texte de loi proposé. Il n'y a de surcroît pas de contrôle sur le caractère indispensable de cette vérification dans la mesure où le droit d'accès leur est accordé en ligne de par la loi. L'art. 47 al. 4 OEC ne fixe pas davantage de cautions précisant simplement que l'art. 43a, al. 4, CC régit l'accès en ligne aux données du registre de l'état civil par des autorités externes à l'état civil. Les conditions de la divulgation sur demande sont fixées aux art. 58ss OEC mais ne visent pas les autorités habilitées au sens de l'art. 43a al. 4 CC.

L'art. 43a al. 3 CC prévoit que le Conseil fédéral détermine les autorités externes à l'état civil auxquelles sont divulguées, régulièrement ou sur demande, les données indispensables à l'accomplissement de leurs tâches légales (*cf.* sections 2 et 3 de l'OEC) ; il s'agit donc d'une procédure d'appel en ligne par les autorités qui y sont habilitées et qui permet de contrôler le caractère indispensable de la vérification demandée et pourrait suffire aux besoins des services du contrôle des habitants.

3. Art. 45 AP-CC

L'alinéa 1 accorde la souveraineté sur le système d'information central sur l'état civil à la Confédération, conformément aux vœux de la majorité des cantons (17 voix contre huit et une abstention, *cf.* p. 4 du Rapport) dont il convient en effet de prendre acte. Afin de garantir une saisie uniforme des personnes physiques dans tous les registres du droit privé, cette solution apparaît convaincante. Le Rapport dénonce en effet qu'actuellement il n'y a, ni consigne uniforme, ni pratiques communes, ce qui doit être remédié alors qu'Infostar est un registre public dont les documents générés sont des documents authentiques au sens de l'art. 9 CC.

La reprise de l'entière responsabilité par la Confédération entraîne que le financement en sera assuré par ses soins. Une réserve est néanmoins insérée à l'art. 45a al. 2 AP-CC, lequel prévoit la participation des cantons aux ressources pour autant que celles-ci se rapportent à l'état civil. La répartition des coûts proposée est fonction du nombre d'habitants (*cf.* art. 6a AP-Titre final), ce qui correspond à la solution retenue actuellement à l'art. 45a al. 2, 2^{ème} phrase CC. Il appartient aux cantons de déterminer si l'art. 6a al. 1 et 2 Titre final AP-CC représente une répartition adéquate des coûts entre la Confédération et eux-mêmes. On soulignera que ce financement par les cantons du système d'information central se limite

exclusivement aux coûts relevant du domaine de l'état civil. En dehors du domaine de l'état civil, l'alinéa 3 réserve la possibilité pour la Confédération de demander des émoluments aux services bénéficiaires ; le principe du paiement par l'utilisateur, en dehors du domaine de l'état civil, apparaît justifié.

Dans le but de prendre suffisamment en compte les besoins de la pratique de l'état civil, les cantons doivent pouvoir participer au développement du système d'information sur l'état civil. À cet effet, l'art. 45a al. 2 et 3 AP-CC prévoit une délégation qui permettra à la Confédération de fixer un pouvoir de codécision des cantons ; il s'agira de l'insérer dans l'Ordonnance sur l'état civil. Il serait utile de déjà prévoir un projet de modification de cette ordonnance, afin de pouvoir juger du caractère adéquat de la répartition de ce pouvoir décisionnel.

Selon le Rapport, au nom de la protection des données, aucune autorité n'a un accès complet à Infostar, à l'exception des officiers de l'état civil au sens de l'art. 44 CC et des autorités de surveillance de la Confédération et des cantons (art. 45 CC) ; les autorités désignées à l'art. 43a al. 4 AP-CC disposent « seulement de l'accès par procédure d'appel en ligne » (cf. p. 13 Rapport). Or, le Rapport admet que le Conseil fédéral ne doit pas régler uniquement les droits d'accès des autorités de l'état civil, mais aussi ceux de toutes les autorités habilitées selon l'art. 43a al. 4 AP-CC, ce que l'art. 45a al. 5 ch. 2 AP-CC souligne à juste titre. En effet, comme relevé *supra*, actuellement l'OEC ne règle pas ce droit d'accès ; dans son annexe, elle indique que les titulaires du droit d'accès sont les autorités habilitées à l'art. 43a al. 4 CC au même titre que l'officier de l'état civil ou l'OFEC et l'art. 47 al. 4 OEC ne fait que renvoyer à l'art. 43a al. 4 CC. Il nous paraît indispensable de régler expressément et avec précision tout particulièrement le droit d'accès des autorités des habitants au registre d'état civil.

L'alinéa 5 chiffres 3 et 4 n'appelle pas de remarque particulière.

C. Problématiques non traitées dans l'avant-projet

Il convient de repenser la notion d'état civil ou à tout le moins la mission de l'officier si celui-ci a la tâche de récolter des données autres que celle appartenant à l'état civil d'une personne. Les données traitées dans le registre de l'état civil n'ont certes déjà actuellement pas trait exclusivement à l'état civil d'une personne, et il pourrait être question d'y insérer de nouvelles données, en particulier liées à la déclaration commune visant la détention des droits parentaux. Le législateur tend ainsi à confier à l'officier de l'état civil des tâches, comme la lutte contre les mariages fictifs et forcés, autres que celles qui découlaient traditionnellement de sa mission, et semble vouloir faire de l'officier de l'état civil, après un auxiliaire de la police des étrangers, un auxiliaire de l'autorité de protection de l'enfant. Ces rôles et les relations entre ces autorités restent néanmoins à définir.

Marie-Laure Papaux van Delden
Professeure

Margareta Baddeley
Professeure